DIREITOS HUMANOS

Fernanda
Franklin Seixas

A positivação dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988

Objetivos de aprendizagem

Ao final deste texto, você deve apresentar os seguintes aprendizados:

- Definir a posição dos direitos humanos na Constituição da República.
- Explicar o funcionamento da constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.
- Analisar o procedimento judicial acerca de grave violação de direitos humanos.

Introdução

O estudo da positivação dos direitos humanos na Constituição Federal contribuirá para um aprendizado dinâmico de suma relevância às relações humanas e às relações interpessoais no plano interno e externo dos Estados, extremamente valiosas ao estudo do Direito, pois estimulam o raciocínio crítico e a reflexão como cidadão e como profissional, identificando e compreendendo a dignidade humana como um importante fundamento no ordenamento jurídico brasileiro e no dia a dia da vida em sociedade.

Neste capítulo, você vai estudar a posição dos direitos humanos na Constituição da República, analisando o funcionamento da constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, assim como o procedimento judicial acerca de grave violação de direitos humanos.

Direitos humanos na Constituição Federal

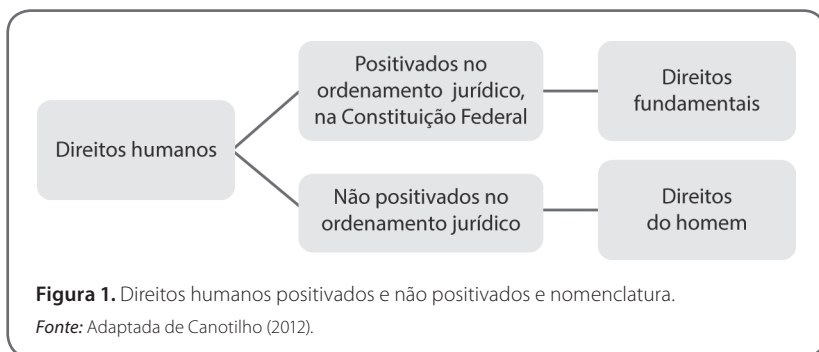
O Brasil é um Estado Democrático de Direito e, como tal, por meio da sua Constituição, norma de maior posição hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro, reconhece e positiva normas de proteção aos direitos humanos, conforme estabelece o art. 1º da Constituição Federal de 1988:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I — a soberania;
> II — a cidadania;
> III — a dignidade da pessoa humana;
> IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V — o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, documento on-line).

Essas normas protetoras de direitos humanos, quando positivadas na Constituição, são chamadas de **direitos fundamentais**, haja vista que a sua fundamentalidade reside na dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da Constituição Federal. É importante destacar que existe grande discussão no que tange à nomenclatura e à conceituação do tema, conforme expõe Sarlet (2001, p. 31):

> [...] tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade) outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, ‘liberdades públicas”, “direitos individuais”, ‘liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado [...].

Canotilho (2012, p. 387) também atribui diferentes nomenclaturas para diferenciar os direitos humanos positivados e não positivados. Para os **direitos humanos não positivados**, Canotilho utiliza a terminologia **direitos do homem**; para os direitos positivados, utiliza **direitos fundamentais**, considerando esses últimos como os direitos vigentes numa ordem jurídica que são indispensáveis à pessoa humana (Figura 1).

Figura 1. Direitos humanos positivados e não positivados e nomenclatura.
Fonte: Adaptada de Canotilho (2012).

Dessa forma, nas lições de Canotilho (2012), quando os direitos humanos, ou seja, os direitos inerentes à condição humana, são reconhecidos (positivados) pela Constituição Federal, são chamados de direitos fundamentais, sendo formalmente considerados no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Canotilho (2012, p. 353), "[...] a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados 'naturais' e 'inalienáveis' do indivíduo". Assim, pelo simples fato de estarem as normas de direitos humanos inseridas na Constituição Federal, já são por ela formalmente protegidas, não podendo ser violadas nem ter o seu conteúdo essencial modificado, por estarem, também de acordo com a Constituição Federal, entre o rol das **cláusulas pétreas**: "Art. 60.: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV — Os direitos e garantias individuais" (BRASIL, 1988, documento on-line).

No entanto, alguns direitos humanos não estão formalmente inscritos na Constituição Federal, mas merecem ser reconhecidos materialmente como direitos do homem, desde que consagrados pela coletividade, em um sentido de consciência coletiva (DURKHEIM, 2010). Trata-se de leis infraconstitucionais, tratados internacionais ou mesmo direitos não positivados por qualquer diploma legal:

> O conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem vida própria; podemos chamá-lo de consciência coletiva ou comum. Sem dúvida, ela não tem por substrato um órgão único; ela é, por definição, difusa em toda a extensão da sociedade, mas tem, ainda assim, características específicas que fazem dela uma realidade distinta. De fato ela é independente das condições particulares em que os indivíduos se encontram: eles passam, ela permanece. [...] Ela é, pois, bem diferente das consciências particulares, conquanto só seja realizada nos indivíduos. Ela é o tipo psíquico da sociedade, tipo que tem suas propriedades, suas condições de existência, seu modo de desenvolvimento, do mesmo modo que os tipos individuais, muito embora de outra maneira (DURKHEIM, 2010, p. 50).

Nesse sentido, Leal (2012) considera que a Constituição apenas declara os direitos do homem, ou seja, não os institui, devendo haver sempre uma conexão entre o texto normativo constitucional e a consciência coletiva, que forma o conteúdo da Constituição, principalmente em um Estado Democrático de Direito. Ou seja, embora não positivados expressamente na Constituição Federal, são direitos humanos que devem ser considerados no âmbito interno constitucional como **direitos do cidadão** e, como tais, a sua essência deve ser considerada na interpretação do ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se, ainda, o art. 4º da Constituição Federal, que, ao dispor das relações internacionais, consagra a prevalência dos direitos humanos como princípio: "Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II — prevalência dos direitos humanos" (BRASIL, 1988, documento on-line). Assim, a posição dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro é a de hierarquia maior, uma vez que, quando positivados no ordenamento, estão expressos na própria Constituição Federal como **princípios fundamentais**; mesmo quando não expressos, devem ser considerados como princípios de prevalência nas relações internacionais e, assim, considerados no âmbito interno como direitos do cidadão.

Constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

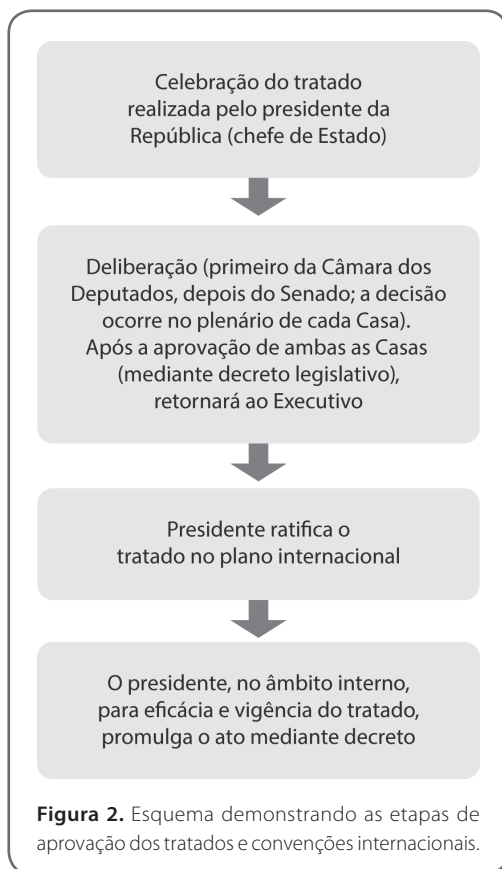
No processo legislativo brasileiro, em relação aos tratados e às convenções internacionais, compete privativamente ao presidente da República, como chefe de Estado, celebrar tratados internacionais, que ficam então sujeitos a referendo do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 84, VIII): “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (BRASIL, 1988, documento on-line).

Assim, após a celebração pelo presidente da República, a aprovação passa para a competência exclusiva do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 49, I), que a fará por decreto legislativo: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I — resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (BRASIL, 1988, documento on-line).

Fique atento

O decreto legislativo está previsto no art. 59, VI, da Constituição Federal, e sua aprovação depende da maioria dos votos dos membros das casas legislativas do Congresso Nacional, não estando sujeito à deliberação por veto ou sanção do presidente da República.

Na sequência, é necessário, ainda, que o ato internacional seja ratificado no plano internacional (art. 84, VIII, da Constituição Federal), sendo aceito ou não definitivamente. Caso seja aceito, o ato internacional gera efeitos no plano internacional, ou seja, obriga o Estado. Então, é necessário dar ao ato internacional publicidade, para que tenha vigência e eficácia no Direito interno brasileiro, devendo esse ato ser realizado pelo presidente da República, mediante um decreto; ou seja, será **promulgado o tratado** (Figura 2).

Figura 2. Esquema demonstrando as etapas de aprovação dos tratados e convenções internacionais.

Em geral, o ato internacional passa a ter eficácia e vigência, ou seja, incorpora-se no âmbito interno sob o status de **lei ordinária federal**. Ocorre que, após a Emenda Constitucional (EC) nº. 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou o art. 5º da Constituição Federal, sendo incluído ao referido art. o § 3º, foi dado tratamento especial aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Nesse caso, quando o tratado versar sobre direitos humanos e for aprovado, em cada Casa, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, terá status de **emenda à constituição**.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais [...] (BRASIL, 1988, documento on-line).

Dessa forma, pode-se dizer que houve a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no Direito brasileiro, que, após a referida emenda, passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro não mais como mera lei ordinária, como ocorre com os tratados e convenções internacionais em geral, mais como **norma constitucional** (Figura 3).

Figura 3. Constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos.

Procedimento judicial acerca de grave violação de direitos humanos

A EC nº. 45/2004 trouxe importantes inovações no que se refere aos tratados internacionais sobre direitos humanos, dentre eles a federalização dos crimes de grave violação aos direitos humanos no art. 109, § 5º, da Constituição Federal, criando o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> [...]
> § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (BRASIL, 1988, documento on-line).

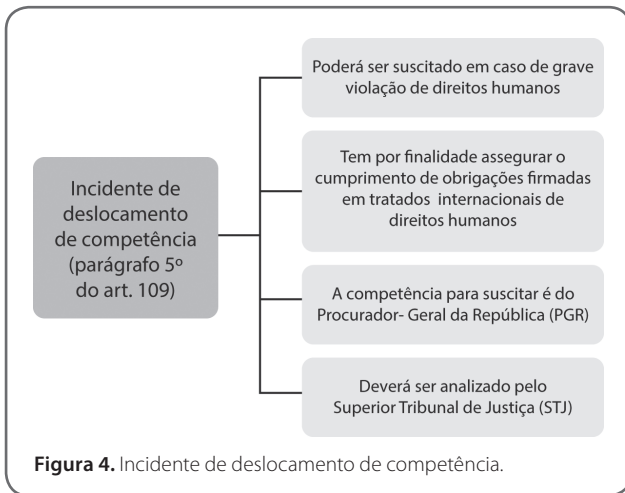
Dessa forma, o **incidente de deslocamento de competência (IDC)** é instituto constitucional, que foi criado para adequar o Judiciário brasileiro ao sistema de proteção internacional aos direitos humanos, o qual possibilita ao procurador-geral da República (PGR), nos casos de grave violação a tais direitos, requerer ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a competência da Justiça Federal. Segundo Aras (2005, p. 1):

> Pode-se conceituar o IDC — Incidente de Deslocamento de Competência como um instrumento político-jurídico, de natureza processual penal objetiva, destinado a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional em casos de crimes contra os direitos humanos, previstos em tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte. Cuida-se de ferramenta processual criada para assegurar um dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e para preservar um dos princípios pelos quais se guia o País nas suas relações internacionais e obviamente também no plano interno: a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II, CF).

Assim, o IDC tem natureza jurídica de garantia de efetividade de prestação jurisdicional nas causas que envolvam violações graves a direitos fundamentais, com o intuito de assegurar a própria responsabilidade do Estado junto à comunidade internacional em que o Brasil é signatário.

Nesse sentido, nos termos do art. 109, § 5º, da Constituição Federal, quando for verificada **grave violação de direitos humanos**, o PGR deverá fazer a demonstração de que, no estado ou no Distrito Federal, está havendo des-

cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja país signatário, e suscitar, perante o STJ, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, tendo como finalidade assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos (Figura 4).

Figura 4. Incidente de deslocamento de competência.

Referências

ARAS, V. Direitos Humanos: federalização de crimes só é válida em último caso. *Consultor Jurídico*, 17 maio 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mai-17/federalizacao_crimes_valida_ultimo>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

DURKHEIM, E. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LEAL, M. C. H. A jurisdição constitucional como defensora da democracia e dos direitos fundamentais no Estado Constitucional e Democrático de Direito. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 273-296, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/2284/pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2001.

Leituras recomendadas

BARROSO, L. R. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

DALLARI, D. A. *Elementos de teoria geral do Estado.* 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1993.

DOUZINAS, C. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.